PROOEMIUM.

§. 1.

Etsi non fugiat me, locum de obligatione correali et saepe tractatum esse et docte a viris doctis[1]: de quaestione tamen, an possint et quomodo accommodari ejus principia doctrinae de creditorum ad bona debitoris concursu, et accommodata quid valeant et efficiant, disserentem equidem adhuc inveni neminem. Quamobrem, data scribendi opportunitate, hac in re, si qua mihi sit juris scientia, experientem, operam me non prorsus perditurum esse duxi. Veritus autem, ne materiae magis deficiat oratio, quam orationi materia, neve finium hujus libelli immemor esse arguar, omnem hunc disserendi quasi penum, uberrimum quidem, non exhauriam, sed

> *de nomine correali conventionali, eoque simpliciter chirographario, excitato ad rei vel reorum promittendi bona concursu creditorum, quid justum sit,*

discutiam, cetera aut viris me doctioribus, aut alii tempori relinquens.

---

1) Sufficientem eorum censum, qui integram hanc doctrinam pertractarunt, exhibet Glückius in *Commentar. ad Pand. Tom IV.* §. 339. *pag.* 511. *not.* 31., ut taceam eos, qui subsecivas ejus partes percolendas sibi sumserunt.

§. 2.

Instituti ratio.

Sed est pars quaedam doctrinae de correali obligatione, eaque ad hanc causam tam gravis, ut in ea cardinem quaestionis verti non incommode dixeris, de qua aliter legibus civilibus videtur, aliter usuali interpretatione solet statui. Quae sententiarum diversitas quum non possit non diversos producere effectus: diviso in duas partes majores libello, quaestionem tum ex juris scripti civilis, tum ex usus fori, maxime Saxonici, ratione persequendam esse putavi, et, si fieri possit, exsolvendam. Qua in re ita versabor, ut in parte priore, ubi exposuero, per se qualis ex legibus scriptis ei indoles esse videatur, in concursu creditorum qualis chirographo tantum perscriptae vis convenienter tribui queat, disquiram; altera in parte sequutus sententiam de correali obligatione per se spectata, receptam usu fori, quid justum sit de nomine correali, mere chirographario, excitato ad rei reorumve patrimonia creditorum concursu, dispiciam.

TITULUS I.

IUS CIVILE SCRIPTUM.

CAPUT I.

INDOLES OBLIGATIONIS CORREALIS PER SE CONSIDERATA.

§. 3.

Ratione creditoris s. rei stipulandi habita.

Quibus modis omnis obligatio correalis contrahatur, eos quum non sit animus percensere, ne et commentariis, et compendiis et disputationibus rem saepius tractatam retractem, et alienam a consilio adsciscam: in obligatione correali conventione inita, subsistam, quae apud Romanos stipulatione concepta frequentabatur, apud nostrates scriptura sive chirographo celebrari solet.

Personae contrahentes sunt: creditor s. reus stipulandi, velut, qui mutuam dedit pecuniam, et plures debitores s. rei promittendi, qui etsi singuli solidum non acceperint, reddituros tamen se singulos solidum, creditori promittunt.

Forma autem stipulationis fere haec erat, ut quaereret creditor ex Titio: „Spondesne centum?" et hic responderet: „Spondeo;" similiter dein interrogati reliqui de iisdem centum, similiter responderent[2]. In scriptura vero etsi singulorum de solido praestando non antecesserit interrogatio, a creditore facta[3], debito-

---

2) cf. *l.* 4. *et l.* 6. *D. de duob. reis.*

3) Eandem vel juri Rom. congruam esse sententiam cum de omnibus stipulationi-

res tamen, inserta formula[4]: „se singulos spondere solidum,“ singuli tenentur in solidum.

Utroque vero modo contracta obligatio correalis pacti, adjecti contractui sive mutui, sive alii principali, naturam induit, ex eaque ad solum creditorem redundare commodum, luce clarius apparet[5]. Stipulatur enim hic sibi singulorum debitorum obligationem in solidum; nihil promittit. Quantum vero commodi percipit creditor, tantum in se incommodi promittendo recipiunt debitores singuli. Vis enim est et finis hujus conventionis, ut plures sibi obstrictos in solidum habeat debitores creditor, quo facilior sit ac certior petitio[6]; unde singula creditoris jura fluunt, quae, quia cuique obligationi correali communia sunt et satis nota, non percurram.

§. 4.

Habita debitorum s. reorum promittendi ratione.

Debitorum autem inter se num qua ex ipso pacto, de correali nexu cum creditore inito, oriatur obligatio, qua mutetur eorum inter se conditio, ex negotio principali profluens, vel non profluens? lubet quaerere. Quod plane nego. Neque enim illo: „Spondesne centum?“ et: „Spondesne eosdem?“ — „Spondemus“ — inter debitores singulare quid convenitur, sed soli creditori fit promissio. Nihil inter se paciscuntur debitores, qui correalem cum creditore ineunt obligationem, quo sibi invicem obstringantur;

---

bus, paret ex *l. l. C. de contrah. et committ. stipulatione*, tum de correali ex *Nov.* 99. *cap.* 1. *princ. ad fin.*: „*unusquisque tenebitur in id, quod ab initio scripserit.*“

4) Cui non plane aequandam esse putaverim formulam, nostratibus usitatam: *Einer für alle, alle für einen:* cf. BERGERUS in *Oecon. Jur. Libr. III. Tit. III. thes.* 4. *not.* 3. Videtur enim subesse his verbis mutua correorum fidejussio, de qua maxime scripta est *Nov.* 99. Vid. quae infra ad Tit. II. §. 20. not. 2. dicta sunt.

5) Uberius hunc locum tractavit HOHEISELIUS in Disp.: *Emendatio doctrinae practicae de correis, eorumque mutua actione (vulgo regressu). Halae Magdeb.* 1731. 4. §. 17 sqq.

6) Universim enim ideo creditori datur actio in solidum, ne in plures adversarios distrahatur; *cf. l.* 2. *D. de exercit. act.*

sed suam quisque agit causam, separatam a causa alterius, solidum promittens [7].

Non igitur est, quod mutetur eorum inter se conditio, qualis fuit ante, quam correale vinculum cum creditore contraheretur.

§. 5.

Duplex inde persona, quam sustinent correi;

α) qua utuntur erga creditorem.

Quae quum ita sint, duplicem, eamque plane diversam, personam sustinere correos debendi, alteram, qua erga creditorem, alteram, qua erga correos reliquos quisque utatur, sponte in oculos incurrit. Hanc, etsi diversa sit, conjunctim tamen et accurate observandam esse, existimaverim, ut vera et recta jurium obligationumque ratio reperiatur, quae personis, correali nexu obligatis, sint tribuenda.

Illa quidem ratio, quia ex sua quisque promissione reus tenetur, efficit, ut singulos in solidum statim ab initio convenire liceat creditori, nisi partem ex quoque malit petere [8], nihil curanti, quid et quantum crediti ad quemque pervenerit [9], et numquid inter debitores, inscio se, pactum sit singulare, nec ne [10]; correi vero solidum, cujus praestatio inest in eorum promissione, quo minus solvere teneantur, nullo modo impedire possint, vel tergiversari.

---

7) Eodem fere modo sentit Hohkiselius *Disp. cit.* §. 21.

8) *l.* 3. §. 1. *D. de duob. reis.* l. 11. *D. eod.*: „*reus stipulandi actionem suam dividere si velit (neque enim dividere cogendus est.)* cett. *et l.* 3. *C. eod.*

9) *l.* 4. *C. de duob. reis. Propter mutuam uni datam pecuniam, aliis reis promittendi factis, ob non numeratam sibi pecuniam obligationem remitti, desiderio postulantium jura refragantur.*

10) *Nov.* 99. *cap.* 1. Textus Graecus Haloandrinus: καὶ οὐδεμίαν ὑποστήσεται ζημίαν ὁ ἐνάγων, κἂν εἴτι πρὸς ἀλλήλους ἐκεῖνοι συμφωνήσαιεν, ἀγνοοῦντος τούτους ἔχοντος ὑπευθύνους, καὶ ἕκαστος ἐνέξεται, ὥσπερ ἐξαρχῆς συνεγράψατο.
nullum sustinebit damnum actor (creditor), licet aliquid inter se illi pepigerint, ignorante isto, qui habet eos obligatos, et unusquisque tenebitur in id, quod ab initio scripserit; cett.

§. 6.

b) Persona, qua utuntur inter se correi debendi.

Altera vero ratio, quotiescunque de obligatione inter correos debendi mutua quaestio incidit, non patitur, ut ad id, quod inter reum promittendi quemque et creditorem pactum et conventum est, ullus unquam habeatur respectus; est enim res plane inter alios gesta; sed vel, quid speciatim inter ipsos correos actum sit, vel, si nihil actum est, quid lex jubeat de obligationibus, quae etiam sine conventione oriri possint, unice spectandum est. Correorum per se, h. e. propter ipsum vinculum, cum creditore contractum, aliam plane non reddi mutuam conditionem, quam qualis fuerit ante, quam contraheretur, diximus supra. Antea vero non fuerunt, nisi plures, qui v. gr. mutuum acceperant. Nec mutuum invicem eos sibi devincit. Ea enim est mutui natura, ut, quantum quisque acceperit, tantundem idem reddat. Ergo iis aequiparandi sunt, qui nullo plane vinculo conventionis invicem obstringuntur, nec alio praeter conventionem modo illis, quam quo his, nimirum ex lege, obligationes pari poterunt.

Nulla enim his sine pacto mutua nascitur obligatio, nisi singularis intercesserit ratio, in facto aliquo posita, cui vim obligatoriam leges tribuunt; ergo nec illis, quum par sit utrimque ratio.

Hoc autem loco quaerere licet, si creditor, jure suo usus, unum ex correis elegit, quem in solidum conveniret, an, nec pacto, nec contractu, a correis inter se celebrato, reliquis obligatio ex lege oriri possit, qua devinciantur illi, qui solidum solverit?

Nec dubito equidem, quin quandoque ita sit.

§. 7.

Actio negotiorum gestorum contraria danda correo, qui solidum solvit.

Quum enim fieri possit, ut creditae pecuniae partem aut correorum quisque, aut alii acceperint, alii non acceperint: is eorum, qui solidum solvit, sive quid ad eum pervenisset, sive

nihil, plus omnino reddidit, quam quod accepit. Etsi vero ultra hoc, quod accepit, re obligari neminem posse constet[11]), verbis tamen in solidi praestationem creditori quidem correus se obstrinxit. Qua facta extinguitur obligatio correalis, liberantur reliqui[12]), ut non solidum tantum, sed etiam, quam tulerant, crediti partem creditori exhibere, non amplius teneantur. At his, hoc modo ut patrimonio suo inserviret ille correus, quin fuerit obligatus, vehementer dubitandum est; imo negandum.

Neque enim ullo modo tale quid, acceptantibus illis, tum, quum creditori se cum his correaliter obstrinxisset, promiserat, neque ulla lex, si nihil tale conventum est, correos ita invicem constringit, ut, quemcunque, adversante ipsi fortuna, creditor elegerit, is sua impensa, sine spe ulla, partem certe soluti restitutum iri, reliquos correos e nexu quasi redimere cogatur. Est enim potius eorum conditio eadem, quae esset, si correalis contractus non esset initus, h. e. invicem sibi plane nihil debent. Creditori ejus, quod ipsi debeant correi, verbalis stipulationis contractus, sive id, quod promiserunt, normam praebet: correis vero realis mutui contractus, sive id, quod acceperunt. Quum autem ea sit mutui indoles, ut tantundem restituendum sit a singulis, quantum acceperunt: quod, quasi mutuum esset, plus ab aliquo solutum est, quam quod acceperat, id repeti posse, convenit justitiae.

At a creditore quidem quo minus repetere possit correus debendi, impedit obligatio correalis. Quod etsi verum est, ab hoc repeti non posse, nego tamen, jus repetendi omne ademtum esse correo. Non enim pro se, qui plus praestitit, quam acceperat, solvisse correum, asserendum est; quia principaliter re, id est, ad tantum restituendum, quantum ex mutuo, a creditore dato, ad eum venerat, obligatus erat: sed pro iis, qui una cum eo,

11) cf. *l.* 17. *pr. D. de pactis. l.* 11. §. 1. *D. de rebus cred. l.* 9. *C. de non numer. pecun.*

12) §. 1. *Inst. de duob. reis. l.* 2. *l.* 3. §. 1. *D. eod.*: *l.* 16. *D. de acceptilat.*

eodem modo ad idem obligati, crediti partem tulerant, et, ipsi quamvis nihil restituerint, solvente tamen illo liberantur. Ab his igitur repetere poterit, quod plus creditori praestare cogebatur, quam id erat, quod ad eum pervenerat.

Is enim, qui pro alio, nulla, qua huic ita obstringitur, cogente obligatione, solvit, utitur negotiorum gestorum actione contraria[13]), quae nec correo denegari potest[14]).

---

13) *l.* 43. *D. de negot, gest: Cum pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil mandavit, negotiorum gestorum actio tibi competit; cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit.*

14) Ita interpretor *l.* 2. *C, de duob. reis*; rescriptum Impp. Diocletiani et Maximiniani, datum de correis debendi *ex mutuo* factis, et ad nostram inprimis causam accommodandum: *Creditor prohiberi non potest, exigere debitum, quum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniae, a quo velit. Et ideo si probaveris, te, conventum in solidum, exsolvisse, rector provinciae juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur.* Recte igitur praxis recepit, teste DE WERNHER *Select. Obs. for. Vol. VII.* p. 279.: correo uni, solidum solventi, adversus reliquos regressum dari oportere, aut in solidum, aut pro virili portione, prout aut nihil, aut aliquid ad solventem pervenit ex eo, quo correi facti sunt, credito. Mirum in modum conspirat ad verbum cum l. 2. C. cit. *Ord. Pr. Sax. Rec. App.* §. 13. de correis cambialibus: *Wenn ihrer zwey oder mehrere einen Wechselbrief zugleich unterschreiben, stehet dem creditori frey, einen jeden unter ihnen, — wenn sie sich gleich nicht in solidum obligiret, noch dem beneficio divisionis repuncirt — auf die ganze Forderung zu belangen; Jedoch soll dem, der sodann die Zahlung leistet, wenn er solches in continenti dociret, wider den, vor den er bezahlet, wegen seiner Ratae; oder derjenigen Summe, so derselbe zu entrichten verbunden gewesen, ohne dafs es diesfalls einer besondern Cession bedürffe, — gleichfalls nach Wechselrecht — zur Befriedigung verholfen werden.* Clarius exprimunt haec meam sententiam et defendunt; nec dubito, quin, quae de cambialibus correis hac lege constituta sunt, protendi debeant ad omnes, quia eadem utrorumque videtur esse ratio. Incarcerationis enim periculum, quod impediret quodammodo, quo minus apte applicarentur, non est causa, cur ita statuatur, et sanciatur. Cf. praeterea CARPZOVIUS in *Iurispr. forens, Part. II. Const.* 17. *defin.* 14. et HOHEISKLIUS *Disp. laud.* §. 30., nec non BERGERUS in *Oecon. Jur. Lib. III. tit.* 3. *thes.* 4. *not*, 8. Sed aliter alii de l. 2 C. cit. egerunt: ANTON. FABRUM *Lib XI. Conject. cap.* 17. ejicere eam voluisse, refert ZOLLERUS *Exercit. Iur. Civil. de beneficio divisionis correis debendi non tributo Lips.* 1772. *Cap. III.* §. *ult.* qui, quoniam sequi duram Fabri sententiam noluit, ita interpretatur: non tribui actionem aliquam correo solidum solventi adversus ceteros hac lege, quia sit rescriptum de speciali casu; in quo pro re nata *extraordinaria* ex aequitate actio concessa fuerit. Negarat enim ZOLLERUS ullam correis, qua talibus, competere invicem actionem, nec negotiorum gestorum contrariam; cf. *Disp. cit.* Cap. III. §. 4. Ne igitur sibi non constaret, haec explicandi ratio ab eo ineunda erat.

§. 8.

Refutantur sententiae contrariae.

Neque mihi obstrepatur illud, quod scio a multis [15] afferri solere, qui eam actionem, quam dicunt regressum correorum inter se, abnegant ei, qui pro reliquis correis solvit: suum illum gessisse solvendo negotium, non alienum. Neque enim nego; sed duplicem, quam rei promittendi sustinent, personam, non esse discretam, objicio. Ita enim discernenda, conjunctim tamen consideranda illa est, ut *creditori* quidem ultra suam obligationem nihil praestitisse reum promittendi, qui solvit solidum, concedas, eadem vero solidi praestatione, creditori facta, utilitatem *reliquorum reorum*, quibus ad id plane non erat obligatus, sua impensa promovisse, asseras.

Quum autem *jure naturae aequum sit, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiorem* [16], eademque aequitas sit actionis negotiorum gestorum contrariae fundamentum [17], recte correo, qui solidum exsolvit, haec actio tribuitur adversus correos ceteros.

Nec magis commovere sententiam meam poterit illud: non sponte solvisse reum promittendi solidum, sed coactum vinculo correali; neque ideo negotia reliquorum gessisse, dici posse. Nam, uti *negotiorum gestorum actione (sc. directa) tenetur non solum is, qui sponte et, nulla necessitate cogente, immiscuit se negotiis alienis, et ea gessit; verum et is, qui aliqua necessitate urgente, vel necessitatis suspicione gessit* [18]*:* ita idem utitur recte *contraria* adversus negotii dominum [19].

Dicitur vero ea necessitas, quae aliunde, quam ex obligatione aliqua, lege vel conventione inter negotii gestorem et dominum ori-

---

15) In quibus ipse Zollerus *Diss. cit.:* cap. III. §. 4.; ceteros taceo; cf. compendia Pandectarum.

16) Sunt verba Pomponii, Icti *in l.* 206. *D. de R. J.* cf. praeterea *l.* 14. *D. de condict. indeb.* Add. not. 3. §. antec.

17) *cf. l.* 2. *D. fin. de neg. gest.* et integer *hic Tit.*

18) Sunt verba Ulpiani in *l.* 3. §. 10. *D. de negot. gest.*

19) *l.* 2. *l.* 3. *l.* 18. *C. de neg. gest.*

unda, descendit[20]; ad cujus indolem eam accedere puto, qua correus, solidum solvendo ut correorum negotia gerat, urgetur.

§. 9.

Alio modo, quam per negotiorum gestorum actionem contrariam, correis ex Jur. Rom. scripto non succurritur.

Negotiorum gestorum actio contraria quum toties pateat correo adversus ceteros, quoties solvendo solidum eorum, qui partem crediti habent, negotia gessisse dicendus est: correi, alio, quo damnum evitarent, solido praestito, plane non egerunt juris auxilio.

Quamobrem Jus Romanum scriptum, quod ullum juris beneficium correis, qua talibus indulgere, negamus, bene sibi constare, in jus vero non congruam interpretes invexisse doctrinam de juris beneficiis, correis debendi tribuendis, censemus.

Sed quum duo correis debendi soleant addici juris beneficia, alterum cedendarum actionum, alterum divisionis, utrumque deinceps perlustremus.

§. 10.

1) *Beneficium cedendarum actionum.*

Beneficio cedendarum actionum quum id praestari commodi correis, ut, qui solverit integrum debitum, de partibus convenire possit ceteros, quas hi ex credita sorte acceperint, Icti Romani cogitatione sibi finxissent: non perspexerunt, longe facilius per actionem negotiorum gestorum contrariam Edicto Praetoris illis succurri, nec opus esse cessionis illius ambagibus, quibus ad hanc juris partem, nescio, an quid excogitari poterat, quod cum juris ratione magis pugnaret.

Facta enim solidi solutione extinguitur jus creditoris, reorumque promittendi obligatio. Cessione actionum intenditur traditio juris, reo stipulandi in reos promittendi competentis. Haec vero si

20) Ex locis not. 19. citatis, et ex *l.* 21. *pr. D. de neg. gest.* id genus necessitatum satis collustratur exemplis.

sequatur solidi solutionem, plane nihil juris transfertur in cessionarium; extinctum quippe jus est creditoris solutione[21].

Sin antecedat cessio, transfertur quidem jus rei stipulandi integrum, sed indebite solvitur a correo creditori, qui jus suum ante solutionem ipsi cesserat. Nec denique solutio ejus, quod debetur, emtio nominis, sive actionis dici potest[22].

Haec de cessione actionum doctrina quum his implicita sit difficultatibus et contradictionibus, prudentius acquiescitur in ea, quam et legum sententia et humana ratio suadet, actione negotiorum gestorum contraria, correis attribuenda, et, si dicendum est, quod sentio, tanquam superflui quid et inutile exterminanda ex hoc juris loco est, duce, ni fallimur, ipsa praxi[23], illa actionum cessio, quam, velut beneficium, correis debendi leges Romanae nullae tribuerunt ante, quam introduxerat, translatam a fidejussoribus, quibus, quia inter se actio nulla competeret, hoc modo subveniendum esse videbatur[24], certe passim[25], auctoritas Ictorum Romanorum.

---

21) cf. l. 76. D. *de solut. de* WERNHER, *P. I. Obs.* 172. *no.* 8.

22) PAULUS in l. 36. D. *de fidei. et mand.* vult, ut insit emtio venditio actionis. Sed paulo uberior hujus loci explicatio est apud HOHEISELIUM c. l. §. 10 — 13. cf. praeterea CARPZOVIUS *Part. II. Const.* 17. *def.* 15., si aliorum sententias, cessionem actionum propugnantium, noscere cupias.

23) Certe non potest alia esse praxeos sententia, quia actionem negot. gest. contr. statuit competere correis; eandemque perhibet, teste HOHEISELIO, *cit. Disp.:* §. 30., VOETIUS in *Comment. ad Dig. Tit. de duob. reis constit.* §. 7. *in fine.* Adstipulatur huic sententiae de correis debendi *cambialibus* *Ordin. Proc. Sax. Rec. Append.* §. 13, *Jedoch soll dem, der sodann die (ganze) Zahlung leistet, — — ohne dass es diessfalls einer besondern Cession bedürfe, zur Befriedigung verholfen werden.*

24) *l.* 41. §. 1. *D. de fidej: et mandat.* inprimis *l.* 39. *D. eod.* ubi MODESTINUS: *Ut fidejussor, ait, adversus confidejussorem agat, danda actio non est: ideoque si ex fidejussoribus ejusdem quantitatis, quum alter, ejectus a creditore, totum exsolvet, neo ei cessae sint actiones, alter nec a creditore, nec a confidejussore convenietur.* Agnoscunt, eandem sequutae sententiam, hoc cessionis beneficium leges Codicis: veluti *l.* 11. *C. de fidej. et mand. Cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciat, actio et adversus eum, qui una fidejussit, non competit. Potuisti sane, cum fisco solveres, desiderare, ut jus pignoris, quod fiscus habuit, in te transferretur, et, si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris Quod et in privatis debitis observandum est.* Adde *l.* 21. *C. eod.*

25) Ita tribuit hoc beneficium MARCELLUS pluribus emtoribus vel conductoribus, in solidum obligatis, verbis quidem, satis dubiam ejus sententiam referentibus, *l.* 47. *D. Lo-*

§. 11.

2) *Beneficium divisionis.*

Beneficium autem divisionis nec magis aptum videtur fuisse, quo reis promittendi auxilium ferretur, nec ab ipsis legibus concessum est ei ex correis debendi, a quo creditor solidum exigit. Ad fidejussorum vero exemplum etiam hoc beneficium correis debendi addictum est a juris interpretibus. Quod etsi praebet hanc confidejussoribus utilitatem, ut avertatur solidi praestatio, quia, usus eo, alter eorum efficit, ut dividatur actio simul inter reliquos, ipseque hoc modo de virili tantum parte conveniatur: cessat tamen, si reliqui non sunt solvendo[26].

Jam vero, si solvendo sunt, aut non majus praestat commodum, quam negotiorum gestorum actio contraria, aut, si praestat eo modo, ut etiam inter eos, qui partem crediti vel nullam, vel certe non eam, quae per divisionem secundum capita factam (ita enim facienda est) iis attribuitur solvenda, actio dividatur, nescio, an vel injustum juris beneficium dicendum sit, vel, concessa iis correis, qui plus ex divisione solverant, quam perceperant, crediti, actione negot. gest. contraria, ipso juris beneficio, litium, certe ambagum, semina dispersa sint.

Fidejussoribus enim, in solidum obligatis, datum est, ne impar sit eorum obligatio et conditio, quorum par erat consensus in praestandum subsidii loco id, quos ipsi nunquam, sed alii acceperant; sive ad quod ipsi verbis quidem in subsidium, sed re alii, iique principaliter, sunt obligati. Justior vero atque commodior dispertiendi inter hos integram obligationem ratio, deficiente norma ex eo, quod in suam quisque utilitatem convertisset, quia nullus eorum

---

cati cond.: quamquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem conveniendi, quem velit, non auferendam actori, si actiones suas adversus ceteros praestare non recuset. Sed confirmavit ejus opinionem *l. 13. C. de locato et cond.* certe quantum ad conductores plures, in solidum obstrictos, attinet.

26) l. 10. §. 1. et l. 16. C. *de fidej. et mand.* et alibi.

partem acceperat, reperiri non poterat, quam quae viritim institueretur.

Nec vero rite haec ad correos debendi accommodantur; alia enim horum ratio est.

Iidem et verbis, et re debent, nec non principaliter; verbis quidem singuli solidum, re, quantum acceperunt singuli ex pecunia credita. Inter hos igitur ratio dividendi secundum partes, ex credito communi acceptas, justior et aptior est, quia, si, opposita divisionis exceptione, singuli pro parte virili convenirentur, et, inaequali modo distributa inter correos pecunia credita, is, qui plus pro portione virili solvere teneretur, quam, quantum vere accepisset, aut, injuriam juris beneficio se ferre, quereretur, quod suo cum damno alii, qui majorem parte virili crediti portionem suos in usus vertissent, lucrarentur, aut certe, si actio negotiorum gestorum contraria ei non denegaretur, cogeretur, ut illud plus solutum ab eo, qui eo minus solvisset, quia virilis pars, ab eo exacta, minor esset, quam accepta quondam, expeteret, litesque ita ex beneficio male locato sererentur.

Neque denique ulla lex, nec Novella quidem XCIX, divisionis beneficium correis debendi, qua talibus, attribuit, sed correis tantum, qui simul mutuo de se fidejusserint[27]. Qua in sententia acriter quidem ad proximum aevum non solum impugnata, sed devicta etiam usu fori et superata, consentiunt omnes fere Icti elegantiores. Rationes addere, longum est; quapropter ad ZOLLERI[28] inprimis auctoritatem provocare licebit.

---

27) His vero, quia simul sunt fidejussores, quibus leges idem suppeditant beneficium. Ansam vero huic legi praebuisse videtur dubium illud: correi, mutui simul confidejussores, magisne sequantur indolem fidejussorum, an correorum debendi: i. e. tribuendumne sit iis beneficium divisionis, nec ne. Justinianus Nov. 99. eos aequiparavit hac ex parte fidejussoribus pluribus, in solidum obligatis; ant Jeustinianum vero, id quod paret ex *l.* 11. *D. de duob. reis*, ceteris correis plane similes habiti sunt, nec, uti illis, ita his, datum est beneficium divisionis.

28) *Disp. cit.* c. II. §. 1. c. III. 2 sq. qui, nec jure Digestorum, nec Institutionum, nec Codicis reis promittendi benef. divis. competiisse, clare exposuit.

Sin ceteri fidejussores non solvendo sunt, plane nullus beneficii divisionis est usus, salva vero semper, sive solvendo ceteri sint rei promittendi sive non sint, actio negotiorum gestorum contraria. Unde talis mutua beneficii illius et hujus actionis ratio elucet, ut aut nec illud, nec haec, aut magis etiam, quam illud, haec correo prodesse possit, ne plus, quam ratam s. eam partem, quam in sua commoda vere receperat, creditori fundere cogatur.

CAPUT II.

INDOLES OBLIGATIONIS CORREALIS, ORTO AD CORREORUM BONA CREDITORUM CONCURSU, CONSIDERATA.

§. 12.

I) Orto ad ejus bona concursu, a quo solidum exigitur; non mutatur indoles oblig. corr: — Effectus, habita temporis, quo solidum petitur, ratione.

His de legum scriptarum sententia praemissis, jam propius accedamus ad quaestionem: quid juris sit, iisdem legibus suadentibus, de nomine correali chirographario conventionali, orto ad correorum bona creditorum concursu? eamque primum quidem, formato ad ejus, a quo solidum petitur, patrimonium judicio universali, discutiamus.

Quae rite exequuturis nobis statim in limine disquisitionis sese objicit, indoles obligationis correalis, qualem adhuc legibus convenire exposuimus, moto creditorum concursu an mutetur, nec ne.

Sed, etsi, hanc esse vim creditorum concursui, constet, ut bonorum administratione in salutem creditorum debitori obaerato interdicatur, ejusque loco tum bonorum, tum litis curator constituatur, eo tamen ipso, non est, ut jurium obligationumque, quae rem debitoris pecuniamve concernunt, mutatio adducatur. Quamobrem durat etiam obligatio ex nexu correali descendens, qualis fuit, quum excitatus non esset creditorum concursus, perfruiturque jure suo cre-

ditor, solidum exigendi. Hoc autem creditor duplici modo uti poterit; unde duo illa sunt discernenda, quae de quavis lite, rem pecuniamve debitoris obaerati spectante, observantur[29].

Aut enim, antequam excitatum est concursus judicium, aut, hoc jam pendente, lis ob debitum correale movetur.

§. 13.

Continuatur idem argumentum.

Ac primum quidem, si litem exordiatur creditor, antequam motus est creditorum concursus: hoc postea orto, nec illa finita, aut continuare litem usque ad executionem[30], aut liti renuntiare, et judicio universali se immiscere, illi licere, deputo.

Hoc si fecerit, eodem modo pertractanda est ab eo causa, quo ceteri suas actiones prosequuntur creditores. Sin continuaverit litem, loco debitoris curatori bonorum[31] suscipienda est, et usque ad terminos executivos perducenda.

Sed si id, quod in lite est, percipere cupiat actor ex massa bonorum, quae creditoribus assignata sunt, ejus erit, causam a se agitatam contra debitorem, jam factum communem, denuntiare in foro concursus, et petere locationem in classe competente. Quae denuntiatio si facta est ab actore, de pendente in terminis executivis lite, res difficultate non laborat; liquidum enim ex re judicata nomen soli de ordine, quo inter ceterorum nomina referatur, discep-

---

29) cf. Illustr. Bienerus *Syst. Proc. Jud.* P. II. c. XII. §. 297.

30) Eandem sententiam generatim de litibus, a creditoribus ante concursum creditorum motis, tuetur: *Entwurf zu einer neuen Gerichtsordnung für die Chursächsischen Lande, Dresd.* 1803. 8. Tit. XLIX. §. 5. no. 4. — — *ist dem Verfahren in den, von den Gläubigern wegen ihrer Forderungen wider den Schuldner erhobenen, Prozessen bis zu der Execution kein Anstand zu geben.*

31) Ita enim non possum non dissentire ab Illustr. Bienero qui *litis curatorem* agere h. l. rei partes, docet l. c. not. 1. cit. Hunc enim ad massam bonorum, quibus cedebat debitor obaeratus, tuendam in *judicio universali*, i. e. contra actiones *eorum creditorum, qui ad judicium concursus nomina sua professi sunt*, constitui, existimaverim. Illa vero causa *separatim* tractatur, et sejuncta a judicio concursus, usque ad executionem; eamque ob rem in administratione, a *curatore bonorum* obeunda, videtur contineri.

tationi obnoxium est. Sin facta sit ab actore, metu fortasse ducto, ne praecluderetur in judicio universali, antequam sententia definitiva lata et rem judicatam nacta est: locandum esse ejus nomen, puto, ea sub lege, ut demonstret finita causa, re judicata actionem esse firmatam[32]. Sed, etsi, decreta in judicio universali praeclusione, judicem concursus certiorem reddiderit de causa, acta separatim adversus debitorem obaeratum, petieritque locationem: admittendus tamen est ex lege Saxonica[33], modo victoriam re judicata reportatam demonstret.

Verum, si pendente concursus judicio actio instituitur a creditore ex pacto correali, exserit vim, quam dicunt, attractivam judicium universale, in quo una cum causis ceterorum creditorum pertractatur, curatore litis, rei, jam debitoris obaerati, partes sustinente.

§. 14.

Solidum locandum est, reservata actione negotiorum gestorum contraria.

Solidum quum petere ex massa bonorum hac illave ratione liceat creditori, jure ejus, ex correali foedere nato, ob flebilem rei promittendi statum non mutilato: idem solidum inter ceterorum creditorum nomina collocandum quidem est ex ordine legali, reservanda autem eadem, quae nec correo, qui non ad inopiam vergebat, solidum solventi negari potest, actio negotiorum gestorum contraria curatori bonorum, qui debitoris communis vice fungitur in servandis bonis, etiamsi vel agendo, vel defendendo opus sit contra alios, quam qui in judicio universali convenerunt, ut tantum a correis repetat, quantum pro his ex patrimonio debitoris obaerati solutum fuerit. Sententia autem classificatoria hac ex parte hunc fere in modum videtur esse concipienda:

---

32) cf. Hommelius *Rhaps. quaest. Obs.* 295.

33) *Rescriptum d. d.* 14. *Junii* 1728. in *Cod. Aug. Cont. I. Part.* 1. p. 278. de quo paulo uberius disserendi locus infra reperietur.

300 *Rthlr. dem N.N. es bleibt aber dem* curatori bonorum, *die* correos debendi *wegen desjenigen, so mehr, als des Gemeinschuldners Antheil beträgt, aus dem Creditwesen gezahlt werden wird, und so sie abzuführen pflichtig, besonders zu belangen, unbenommen*[34].

Quae quum ita sint, cessare, puto, actionem negotiorum gestorum contrariam, etsi solidum designatum et reservata sit actio, quum aut plus eo, quod debitor obaeratus ex debito correali suam in rem converterat, facta distributione creditor non percepit, aut ipse debitor communis solus solidum retinuit, nec quidquam ex credito ad ceteros reos promittendi pervenit. Non enim existente conditione, sine qua actio non erat concedenda, ipsa actio non nata esse existimanda est.

Ceterum creditor ad implendum id, quod deest perfectae nominis exsolutioni, petere reliquos correos non prohibendus est[35].

§. 15.

Variae quaestiones huc pertinentes.

I. An non violentur jura reliquorum creditorum, si integram ratam, vel plus adeo nominis correalis creditor et massa concursus percipiat?

Sed varia sunt, quae hunc ad locum quaerere licet, ac primum quidem: an non violentur jura reliquorum creditorum, si in-

34) Hommelius *Deutsch. Flavius.* ed: 1775. p. 133. s. voce: *Concurs*: hanc exhibet formulam: 1000 *Rthlr., Wechselschuld N.N. Es bleibt aber dem Curatori bonorum, die Correos debendi, wegen ihres Antheils, so sie abzuführen pflichtig, absonderlich zu belangen unverwehrt.* Est haec concepta sec. §. 13. App. O. P. R *cit.* Niti vero videretur actio regressus hoc modo reservata in *beneficio divisionis, a judice* e o. *attento*, si non de nomine cambiali loqueretur Hommelius. Convenit quidem sententiae Hommelii, posse a judice e. o. suppleri benef. divis. censentis in libro suo: *Anleitung, Gerichts-Actà geschickt zu extrahiren, cet. Hal.* 1740. §. 39. Mihi vero, qui hac in sententia non possum sequi Hommelium, nec illa satis apta hoc loco formula esse videbatur. Vid. §. 27. not. 3.

35) Ex l. 28. C. *de fidejuss. et mandat.* verb: „*Idem in duobus reis promittendi*" et q. s.

tegram ratam, vel majorem adeo nominis correalis partem creditor ex massa percipiat propterea, quod solidum exegerit?

Ejusmodi enim dubium inde cuiquam oriri potest, quod omnes creditores chirographarios aliquam crediti partem, orto creditorum concursu, constat, amittere solere, solus vero creditor nominis correalis nullius partis jacturam facere videtur, si, solido in concursu liquidato, omne id recipiat, quod accepit crediti debitor. Accedit vero, quod, etiamsi plenam tulisset ratam debitoris obaerati, tamen, ut integram solutionem nancisceretur, adversus ceteros correos experiundi [36] data est opportunitas propter obligationem correalem.

Sed tum, quod licito hoc modo cavit juri suo ille creditor, id ei commodi affert, tum non omni ex parte verum est, nullo modo damnum eum sentire [37]. Reliquis creditoribus nihil superest, quam ut doleant, non eodem se modo jura sua munivisse. Conqueri autem de quadam judicii iniquitate non poterunt; judicis enim est, secundum jus cujusque creditoris decernere, nec creditor solidi petitione, qua ut debitoris ratam integram reciperet, forte fortuna effecit, ceteros creditores laesisse dicendus est, quia, qui jure suo utitur, nemini facit injuriam [38].

§. 16.

II. Quantum per actionem negotiorum gestorum contrariam repetere liceat curatori bonorum?

Fundamentum actionis regressus s. negotiorum gestorum contrariae quum sit, ut vidimus supra, ne cum damno alterius alter reddatur locupletior; damnum autem qui sentiant, creditores reliqui, locupletiores qui fiant, sint ceteri correi; id repetendum est curatori bonorum a reliquis promittendi reis, quod quia ultra ratam s. eam

36) *l. cit.* 28 *C. de fidejuss. et mand.*
37) de quo vide §. 18.
38) *l.* 55. *et l.* 155. §. 1. *D. de R. J.* et *l.* 151. *D. eodem. Nemo damnum facit, nisi, qui id fecit, quod facere jus non habet.*

partem summae creditae, quae ad debitoris communis bona pervenerat, ex massa concursus solvendum erat, abest ceteris creditoribus, et in utilitatem correorum conversum esse censetur.

Sed quum ita facienda sit distributio, ut impensis, aut praecipi, aut ratae cujusque creditoris deduci jussis[39] per sententiam locatoriam, solutis, singulis satisfiat: dubitari posset, an harum simul ratio sit habenda a curatore bonorum, actione negotiorum gestorum contraria usuro.

Sed, quoniam sua quisque creditor impensa litigat; impensae, quae brevi manu, vel praecipiendo ex massa, vel deducendo singulis nominibus solvuntur, cum ea parte, quae parata pecunia creditori numerata est, efficiunt eam summam, quae ad petitionem creditoris, in solidum intentam, ex massa soluta esse censetur. Quae cuncta quantum excedunt partem crediti communis, quam tulerat debitor obaeratus, tantum hujus patrimonium ceterorum reorum promittendi negotia gessit. Tantum itaque complecti potest actio curatoris bonorum.

§. 17.

III. Quomodo sit dividendum id, quod actione negotiorum gestorum contraria denuo acquiritur massae concursus?

Sed postquam, actione negotiorum gestorum contraria a curatore bonorum adhibita, accrevit iterum massae concursus id, quo reliquorum correorum negotia utiliter gesta erant: ejus, quaeritur, qua ratione instituenda sit divisio? Hac actione quod acquiritur, id est instar augmenti massae, pendente concursu accedentis; quod constat cedere creditoribus, quorum nomina nondum plene sunt exsoluta, et inter eos pro ratis, quas vel percepturi sunt, vel perceperunt, esse dividendum[40], salvis quidem juribus debitoris communis personalissimis.

---

39) Id quod juris Sax. est, sec.: Mand. *d. a.* 1748. §. 4. de impensis concursus lato; quo derogatur O. P. R *ad Tit. XLII.* §. 1.

40) Illustris Bienerus *cit. l.* §. 297. *not.* 8, *obs.* 3. Gönnerus *Handb. des Proz. Tom. IV. pag.* 527.

Unde etiam illud augmentum massae, actione regressus allatum, in tot particulas secandum est, quot sunt creditorum ratae, nec ipso creditore nominis correalis excluso.

Etenim neque illud: „*duas lucrativas causas in una re et persona non posse concurrere, sed una alteram extingui*“[41], impedit, quo minus ita sit: tum quia non est lucrativa causa, quam percipit[42], tum quia non eadem res est, sed augmentum accedit solutioni, imperfecte factae, quo magis perficiatur; neque illud: „*idem bis non deberi*“[43] nominis correalis creditorem arcere potest, quo minus ratam novi incrementi capiat, quia ne semel quidem, quod semel tantum debetur, solutum est. Solutio enim non dicitur, quae non omne id, quod debetur, amplectitur; alias enim liberatio non contingit; nec bis solvitur, quod solvitur ab eo, qui obligatione non est liberatus, quia non praestitit, quod esset praeter obligationem, nec tale quid, a quo esset liberatus.

§. 18.

IV. Quid creditori a ceteris promittendi reis exigere liceat?

Denique: quid creditori, cui in creditorum concursu non plene satisfactum est, liceat a reliquis correis petere, disquirere juvat.

Dedit Justinianus[44] creditori nominis correalis hanc veniam, ut licet unum, e correis electum, convenisset, si is solidum non praestitisset, integrae illi servarentur actiones adversus ceteros, donec plene ei satisfactum esset. Hinc, quantum, facta in judicio universali distributione, deest creditori, ut solidum creditum restituatur, tantum ei licebit exigere a ceteris correis.

---

41) *l.* 17. *D. de oblig. et act. l.* 83. §. 6. *D. de verb. oblig. l.* 61. *D. de solut.* §. 6. *Inst. de legatis.*

42) *Debetur* enim ei, qui credidit antea.

43) *l.* 57. *D. de R. I.*

44) l. 28. C. *de fidej. et mandat.*: „*Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione praejudicium creditori adversus alium fieri,* non concedentes, *sed remanere et ipsi creditori integras actiones* — — — — *donec per omnia ei satisfiat.*

Impensae autem, processu concursus creditorum agitato ortae, semper fundendae sunt a creditoribus, quippe ejus, cujus ex patrimonio depromenda earum certe pars erat, vice fungentibus; qui inde sua semper litigare impensa[45] recte dicuntur. Quo fit, ut nec creditor debiti correalis ab impensarum, aut ex massa praecipi, aut pro sua cuique portione detrahi solitarum[46], onere, quo, quod percepturus erat e massa bonorum, gravatur et minuitur, immunis esse possit. Quae quum ita sint, deturque creditori in ceteros reos promittendi actio, *donec per omnia ei satisfiat:* facile quis inducatur, ut, impensas quoque, concursus judicio erogatas, quibus, quia minuitur ea crediti correalis pars, cujus capiendae ex bonis obaerati correi spes erat creditori, magis etiam efficitur, ut plene satisfieri ei nequeat, repeti a correis posse, existimet.

Sed haec si ita essent, solus hic creditor omni ab impensa liber creditorum concursui se immiscuisset, quod, fieri posse, plane negandum est.

Professus enim nomen inter creditores, a quibus excitatus est processus concursus, eodem frui jure, quo reliqui fruantur, nec his meliore fortuna uti velle, correalis nominis creditor recte existimatur. Dein vero, obligationem ceterorum correorum plane excedit impensarum restitutio, ex lite, contra correum mota, natarum. Omnino enim quarum correus, conventus a creditore, impensarum condemnatur restituendarum actori, eas is ipse, non quia correus est, sed quia litigavit, praestare obligatur. Plane igitur aliena haec est obligatio correi a nexu correali; illa enim personae, quippe litiganti, separatim inhaeret, nec cum hoc debet commisceri, ut communis correis illa quoque habeatur.

45) Illustris Bienerus *cit.* l. §. 307.

46) Ita Jure Saxonico. Aliae enim sunt impensae, quae, quia in massae sive omnium creditorum commodum creditae sunt, e massa praecipiuntur; aliae administrationis, et sequestrationis, eaque pars iudicialium et curatoris litis expensarum, quae, quia in totam massam sunt conversae, singulis pro rata deducuntur; aliae, quae, quia ex singulorum disceptationibus oriuntur, singulis sunt ferendae. cf. *Ordin. Proc. Sax. Recogn. ad Tit. XLII.* §. 1. *fin. Mand. cit. d. u.* 1748. §. 4.. quam exhibet Hommelius *Deutsch: Flavius.* ed. 1775 voce: *Concurs* p. 120. not.* *Illustr.* Bienerus *Syst. Proc.* §. 307.

Quamobrem correi, quum plane immunes sint ab impensis, quarum correus in lite contra creditorem condemnatur, nec ad eas restituendas, quae, si praeter creditorum concursum conventus esset a creditore, fuissent vel refundendae actori vel ferendae a correo, jam, quia universale judicium agitatum est, ex fatali quasi obligatione a solo creditore sunt sustinendae, ab eo compelli possunt.

§. 19.

2) *Nec, orto ad ceterorum correorum patrimonia concursu creditorum, mutatur indoles obligationis correalis.*

Quae huc usque disseruimus de non mutata per creditorum concursum indole obligationis correalis, in iis, nulla ceterorum habita ratione, eum tantum correum, a quo solidum petitum esset, tanquam inopem consideravimus. Qua de causa superest, ut eadem disquisitio, (id quod paucis fieri posse videtur) posita simul reliquorum inopia, ob quam concursus excitatus sit, instituatur.

Si cui vero, hoc in loco esse momenti, videatur, respicere, ceterorum correorum qualis sit res familiaris, id redit fere ad quaestionem: actionem negotiorum gestorum contrariam, tribuendam curatori bonorum, si ultra ratam debitoris communis ex massa solutum est creditori, solidum petenti, quum constat, frustra adhibitum iri, quia correi tam inopes sint, ut aut plane non, aut non plene singuli restituere queant, quod pro singulis expensum est, an jus creditoris, solidum petendi, aliquo modo restringatur?

Sed nec natura actionis negotiorum gestorum contrariae fert, ut cesset, si non sit solvendo is, adversum quem dirigenda est; nec prohibetur ulla lege creditor, quo minus solidum ab uno petat, si spes huic nulla sit, repetendi, quod pro correis praestiturus est, quippe quod instituto correalis obligationis plane repugnaret, quia, quo certior sit solidi recuperatio creditori, cum pluribus tale pactum initur; quod quum a volentibus contrahatur (alias enim contractum esse, non censetur), nec queri de injuria creditoris potest correus exactus, spe recipiendi, quod ultra partem, quum nactus erat, solvit, de-

ceptus. Quae quum ita sint, nec, orto ad omnium reorum promittendi patrimonia concursu, quidquam commutationis sentit indoles obligationis correalis, sed omnia procedunt ita, ut supra de ea exposuimus, excitato ad ejus, a quo solidum exigitur, bona judicio creditorum universali.

Inde solidum liquidatur et locatur, reservata tamen curatori bonorum actione regressus (§. 12 — 14.); nec ita violantur jura ceterorum creditorum, simul ad ejusdem debitoris patrimonium concurrentium (§. 15); nec, idem petere, quod vidimus §. 16, arcetur curator bonorum ex concursibus, ad ceterorum correorum bona pendentibus; quem ad locum, observandum est, eandem vergere juris Saxonici sanctionem de admittendis intra annum ad concursum iis, quibus re judicata actio contra debitorem obaeratum data est, etsi praeclusi sint, quam attigimus §. 13 et §. 36. latius sumus persequuturi; eadem porro ratione dividenda ea sunt, quae accrescunt ex correorum concursibus, concursui correi, in quo solidum liquidavit creditor, instituta a curatore bonorum actione regressus, quam §. 17. ostendimus; denique creditori integrum est, id, quod ex unius correi concursu non poterat consequi, solidum ut impleatur, ex reliquorum correorum concursibus flagitare.

Sed haec, de nomine correali, exorto creditorum ad bona correorum concursu, quae scripto juri videntur convenire, sufficiant.

TITULUS II.

USUS FORENSIS, MAXIME SAXONICUS.

§. 20.

Transitus.

Transituro ad usus forensis sententiam jam novus rerum mihi nascitur ordo. Tanta enim ejus est vis et auctoritas, quam tyrannidem vocare solent, ut, quamvis nunquam defuissent Icti, qui velis, ut ajunt, remisque propugnarent genuinam obligationis correalis indolem, defenderentque a doctrinis adscitis: correis tamen omnibus *beneficium divisionis* tribuendum esse ex Novella XCIX ubique in judiciis receptum sit[47], et nisi egregie fallimur, agnitum a Legislatore Saxonico[48]. Quamobrem, quid efficiat beneficium divisionis, orto ad bona correi correorumve concursu creditorum, dispiciendum est, ut, quid sententia usus fori de locando nomine correali statui jubeat, appareat.

Quae quo commodius peragantur, discussa breviter indole beneficii divisionis, correis tribui soliti, parabitur nobis via ad quaestionem, quam solvendam proposuimus, transgressuris.

---

47) Liceat mihi, brevitatis studio commoto, ablegare ad Zollerum *cit l. cap. II.* §. 2.

48) Licet id coniectura assequi ex §. 13. *Append: ad Ord. Proc. Sax. Rec.* verbis: *Wenn ihrer zwey oder mehrere einen Wechselbrief zugleich unterschrieben, stehet dem creditori frey, einen jeden unter ihnen, wenn sie gleich dem beneficio divisionis nicht renunciret, auf die ganze Forderung zu belangen.* Confirmat praeterea usum fori Saxon: *Illustr.* Kindius in *quaest. Forens. Tom. IV. cap.* 17. ed. II.

At iudicia Germanica, puto, non ita graviter arguenda esse et plectenda, quod correis beneficium divisionis tribuerint; quia formula, qua saepius utuntur stipulantes et promittentes in scripturis: „*Einer für Alle, und Alle für Einen*" mutuam fideiussionem continere videtur, et congruere cum sententia legis Justinianeae, Nov. XCIX.

CAPUT I.

INDOLES BENEFICII DIVISIONIS 1) EXTRA CONCURSUM CREDITORUM.

§. 21.

Quem ad finem datum sit.

Correis quum ad exemplum fidejussorum detur beneficium divisionis, indoles ejus ad nexum correalem ab obligatione fidejussoria transferenda est et accommodanda.

Uti fidejussoribus indulgetur, quo allevetur durior singulorum obligatio in solidum, ita reis promittendi. Usis enim hoc beneficio correis id commodi quaeritur, ut, quae contra singulos in solidum intenta est a creditore, actio inter correos omnes dividatur, deque sua quisque parte conveniatur.

Monstrat igitur praxis correis, concesso divisionis beneficii usu, viam, qua rigor obligationis mitigetur, et solidi solutio aut declinetur ad tempus, aut plane avertatur, illaeso tamen creditoris jure, quod ad ipsam obligationis materiam[49], i. e. sortem creditam, attinet.

§. 22.

a) Generatim: Quis eo utatur? qua forma utendum, quo tempore?

Qua ratione etsi Justinianus iis solum correis, qui mutua simul fidejussione creditori se obstrinxissent, contra juris veteris usum succurrendum esse, constituit[50]: omnibus tamen peraeque correis,

---

49) Forma quidem obligationis correalis afficitur, i. e. ius solidum a singulis petendi; in qua inest rigor. — Est haec mens Nov. XCIX. cap. I. fin.: οὕτω γὰρ κἀκείνοις φυλαχθήσεται τοῦ συμφώνου τρόπος, καὶ οὐδεμίαν ὑποστήσεται ζημίαν ὁ ἐνάγων. Vulgata: *Sic enim et illis servabitur pactionis modus, et nullum sustinebit damnum actor.*

50) Vid. quae diximus Tit. I. cap. I. et Zollerus *cit. l. cap. II.* §. 1. *cap. III.* §. 2. et inpr. §. 4.

mutua fidejussione etiam non devinctis, obligationem eo sublevari posse, praxis recepit; solis exceptis *sociis*, quibus beneficium divisionis hodieque denegari solet tum jure communi[51]), tum Saxonico[52]), et correis *cambialibus* ex lege Saxonica[53]), qui propter rigorem singularem, quo ex sola scriptura tenentur, solidi solutionem nunquam evitare possunt.

Beneficia autem juris quum non obtrudantur[54]), nec divisionis beneficium invitis datur uti fidejussoribus, ita ad horum exemplum reis debendi, nec ipso jure obligatio correalis in partes viriles dissolvitur[55]). Quamobrem, quoniam conceditur, ut defendendis a solidi petitione correis inserviat, *exceptionis*[56]) forma induendum est,

---

51) cf. CARPZOVIUS. *Part. II. const.* 17. *def.* 12. LAUTERBACHIUS *Colleg. ad Dig. Lib. XLV.* §. 24. et quos hic laudat auctores.

52) Praeter CARPZOVIUM l. l. DE WERNHER Obss. Tom. I. Part. III. obs. 79. BERGERUS Oecon. Iur. Lib. III. Tit. V. thes. 32. no. 5. et Illustris KINDIUS *quaest. forens.* Tom. IV. c. 17.

53) *Ordin. Proc. Sax. Recogn. in Append.* §. 13. verbis: *Wenn ihrer zwey oder mehrere einen Wechselbrief zugleich unterschrieben, steht dem Creditori frey, einen jeden unter ihnen, wenn sie sich gleich nicht in solidum obligiret, noch dem beneficio divisionis renunciret, auf die ganze Forderung zu belangen;* qua in re sequutus est legislator *Ordin. cambial. Lipsiens.* §. 13. cf. Illustris GOTTSCHALKIUS in *Select. Disceptatt. forens. capit.* Tom. II. p. 263. sqq. Cessat beneficium divisionis adeo tum, *quum cambio praescriptum est.* cf. KÜSTNERUS ad *Griebners Discours zur Erl. der Proc. Ordn. Append.* §. 16. Not. 31. p. 567. sqq. et Illustr. GOTTSCHALKIUS c. l. p. 275. qui, ita Summum Provocationem Senatum Dresdensem iudicasse saepius, perhibet. Praescriptione enim cambii sola obligatio ad carcerem extinguitur, salvis ceteroquin iuribus cambiorum singularibus, ex *Rescr.* a. d. 11. Novembr. 1767. (in Cod. Aug. Cont. I. P. II. pag. 1141 sequ.) add. *Rescr.* a. d. 16. Junii 1768. (ibid. p. 1143.) Ius *commune* de concedendo beneficio divisionis, quum lege aliquid hac de re constitutum non sit, ex interpretatione Nov. XCIX usuali ad *cambiales* quoque correos rectius extendi videtur. Praeiudicium ex iure communi, quo conceditur correis cambialibus usus beneficii divisionis, legitur apud DE WERNHER cit. l. Tom. II. Part. VI. obs. 373. *Mercatoribus* vero, ex cambio correis, non tribui beneficium divisionis, ne iure quidem communi, censet HEINECCIUS *Elem. jur. camb.* cap. V. §. 10., quod equidem vix ausim affirmare, nisi sint socii; quales quidem solent esse, qui hoc modo se obligant, mercatores.

54) *l.* 69. *D. de R. I.: Invito beneficium non datur.*

55) *l.* 26. *D. de fidej. et mand.: Inter fideiussores non ipso iure dividitur obligatio ex epistola D. Hadriani.* Add. §. 4. *Inst de fidej.*

56) Est haec illa exceptio, quam commemorat *l.* 28. *D. de fidej et mand.: Si contendat fideiussor ceteros solvendo, etiam exceptionem ei dandam: „Si non et illi solvendo sint.“*

qua proferatur in judicio, ut aut plane perimatur, aut, id fieri si nequeat, certe differatur actoris intentio [57].

Tempus igitur, omnibus exceptionibus opponendis a legibus processualibus definitum, nimirum litis contestatio, etiam in hac conservandum est, et incommodum ex ejus omissione oriundum, etiam correis, propter neglectum stato tempore beneficium divisionis, metuendum [58].

§. 23.

Ubi cesset.

Divisionis beneficio quum is insit finis, ut sine damno creditoris essentiali, ut ita dicam, (§. 21.) allevetur correorum conditio, demta genuina correalis obligationis forma, in qua inest quoddam rigoris: quoties in damnum creditor incurreret ex actionis divisione, toties beneficium illud cessare, jus et sana ratio jubent. Damnum, quod diximus essentiale tum sentire creditor videtur, actione divisa, quum plene ei satisfieri aut non posse, aut certe difficile posse constat, creditique partem amittendi metus est.

Quare tum, si ceteri correi non sunt solvendo, tum si sunt absentes [59], praesenti correo, exactoque a creditore in solidum, usus

---

57) Dissentiunt Icti de natura huius exceptionis; alii enim *dilatoriam*, alii *peremtoriam* esse aiunt: cf. Hahnius *Tract. jurid. de exceptt.* §. 58. Hermannus *Einl. zu den exceptt. forens.* Lib. I. c. 39. E. G. Schmidtius *Commentar über Jo. Ludw. Schmidt's pract. Lehrb. von gerichtl. Kl. u. Einr.* Tom. III. p. 381. Hanc in rem curatius inquirere libuisset, si per libelli angustias licuisset. Ceterum equidem putaverim, *peremtoriam* semper esse ex intentione rei, qui solidi petitionem avertere studet; sed modo *peremtoriam*, modo *dilatoriam* ex effectu, prout, quod cupit, reus assequitur, aut non assequitur. Consentientem habeo Gesterdingium: *Ueber Provocation von Seiten des Bürgen an den Gläubiger zu Erhaltung oder Benutzung der Wohlthat der Ordn. u. d. Theilung; im Archiv für die civilist. Praxis. Heidelb.* 1824. Tom. VII. Heft 1. no. 8. p. 141.

58) Cf. Noodtius *Probab.* Lib. II. cap. I. quanquam ex iure processus Rom., si coram Praetore omissa fuerit, in iudicio adhuc ante condemnationem opponi poterat, sec. l. 10. §. 1. *C. de fidej. et mand.* verbis: *Vt autem is, qui cum altero fideiussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos, qui solvendo sunt, ante condemnationem ex ordine postulari solet.* Praeterea cf. Zollerus c. l. cap. I. §. 1.

59) l. 28. *D. de fidej. et mand.* l. 52. §. 1. *D. eod.* l. 16. *C. eod.*

evceptionis divisionis non concedendus est, sed si sunt et idonei, et praesentes[60].

Praeterea infitiantibus reis[61], ut indignis, aufertur, extinguitur vero denique per renuntiationem sive expressam, sive tacitam. Ex quibus beneficii impedimentis quae ad rem pertinere videntur, ea paulo fusius persequi licebit; ex inopia scilicet, et renuntiatione tacita oriunda[62].

§. 21.

b) Singularia de benef. divis: aa) Si ceteri non sunt solvendo correi; quis dicatur non solvendo esse correus?

Ut definiri queat, quis non solvendo sit, id spectandum est, quod debetur. Iavolenus quidem ait[63]: Solvendo esse neminem intelligi, nisi qui solidum possit solvere. Solidum vero est omne id, quod debetur. Qui igitur non omne id, quod in ejus obligatione inest, praestare potest, is non solvendo est.

Inter correos, qui singuli solidum statim ab initio debent creditori, is dicendus non solvendo esse, cujus ad solidum exsolvendum non sufficit patrimonium tum, quum a creditore petitur.

Sed ita etsi ex genuina obligationis correalis natura censendum est, beneficii tamen divisionis indoles, hausta ex Nov: XCIX., ita mutasse illam videtur, ut ab initio sola pars virilis a singulis peti posset[64], et id, quod ab uno alterove ex correis creditor obti-

---

60) Nov. XCIX. cap. I. et depromta inde *Auth: Hoc ita C. de duob. reis.*

61) Ad exemplum confideiussorum in l. 10. §. 1. *D. de fidej. et mand.: Ita demum inter fideiussores dividitur actio, si non infitientur: nam infitiantibus auxilium divisionis non est indulgendum.*

62) Fuit quidem animus reliqua etiam impedimenta, (ut alia capita plane taceam) inprimis vero illam absentiam excolere; sed quia brevitati studere oportet in tanta materiae ubertate, vitanda sunt, quae remotiora sunt, et fere aliena; ne Horatiani illius: „Est modus in rebus" cett. immemor, quasi luxuriari videar.

63) l. 114. *D. de V. S.*

64) Nov. XCIX. cap. 1. Textus graecus Haloandrinus: *Εἰ δὲ καί τι τοιοῦτο προςτεθείη, φυλάττεσθαι μὲν τὸ σύμφωνον· οὐκ εὐθὺς μέντοι τὴν ἀρχὴν ἕκαστον ὁλόκληρον*

nere nequisset, a ceteris simul cum virili eorum parte praestandum esset[65].

Concesso enim correis usu beneficii divisionis, data est facultas, si velint uti illo, principalem obligationem in solidum directam tollendi, vel certe suspendendi, substituendique obligationem principalem, in partes viriles restrictam; subsidiariam vero correali obligationi tribuendi vim talem, ut, quantum ratae correorum aliquis non possit praestare, id demum ad ceterorum ratas transferatur, et hoc creditori commodi ex obligatione correali supersit, ut, quod ab altero solvi nequiverit, ab altero in subsidium[66] exigere liceat.

Quum vero datum sit correis jus singulare petendi, ut pars tantum virilis a singulis exigatur, fictio non potest non subesse, partem virilem singulos tantum debere principaliter. Quamobrem *solvendo* esse singuli correi putandi sunt, qui *virilem* portionem exhibere valent, ***non solvendo*** esse, qui ***ne virilem quidem*** possunt. Inter hos igitur cessat beneficium divisionis.

ἀπαιτεῖσθαι, ἀλλὰ τέως μὲν κατὰ τὴν μοῖραν, καθ' ἣν ἕκαστος ἐνέχεται. Vulgata ita: *Si vero aliquid etiam tale adiiciatur, servari quidem pactum; non tamen mox ab initio unumquemque in solidum exigi, sed interim secundum partem, qua quisque obligatus est.*

65) Nov. XCIX. cit. I. Textus Haloandrinus graecus: *Εἰ δὲ ἀπόρως ἔχοντες οἱ λοιποὶ φανεῖεν, εἴτε τινὲς, εἴτε εἰς μέρος, εἴτε εἰς ὁλόκληρον, ἢ καὶ ἀπόντες τυχόν· καὶ εἰς ἐκεῖνο ἐνέχεσθαι, ὅπερ λαβεῖν παρὰ τῶν ἄλλων οὐκ ἠδυνήθη.* Versio vulgata: *Si vero minus idonei se habere reliqui videantur* (*appareant.* Homberckius zu Vach ed. Nov.) *sive omnes* (abest in textu gr. Hal.) *sive quidam, sive in partem, sive in solidum, sive absentes forte;* (add. *etiam* ex text. gr.) *in illud tenere,* (*teneri* text. gr.) *quod accipere* (*accipi* gr. text.) *a reliquis non potuit.*

66) Eam vero indolem ipsa Nov. XCIX. cap. 1. satis clare statuit: a verbis vulgatae versionis: „*Si quis enim alterna fideiussione — — — quod accipere ab aliis non potuit;* sed de correis, mutua fideiussione constrictis. Adduntur, tanquam ut probetur, recte ita constitui, haec: *οὕτω γὰρ κἀκεῖνος φυλαχθήσεται τοῦ συμφώνου τρόπος, καὶ οὐδεμίαν ὑποστήσεται ζημίαν ὁ ἐνάγων.* Vulgata: *Sic enim et illis* (*ille* sec. text. gr.) *servabitur pactionis modus, et nullum sustinebit damnum actor.*

Aliorum sententiae de interpretatione Nov. vid. apud Zollerum *cit. loco* cap. II. §. 2. 3. 4.

§. 25.

Qualis inopia ceterorum correorum efficiat, ut excludatur beneficium divisionis?

Neque vero prius excludi potest usus beneficii divisionis, quam constat de illa correorum inopia. Per se enim et in favorem beneficii habendi sunt correi idonei, donec, eos non esse, contra probetur. Probatio autem, quia pro correis militat praesumtio, incumbit actori sive creditori, qui id intendit, ut correus quem convenit, privetur suo jure, poscendi actionis divisionem.

Supervacaneam vero reddit probationem, quae dici solet, notorietas inopiae. Notorie vero inopem eum esse statuunt Icti, qui aut paupertatis juramentum praestitit, aut ostiatim stipem quaerit, aut juravit, se non solvendo esse, aut denique, non solvendo esse, vicinorum testimonio perhibetur[67]. Accensuerim notorie pauperibus eos, qui in ptochotropheo vitam degunt.

Sed haec omnia etsi praesumtionem inopiae correorum inferant, liberentque creditorem ab onere probandi, contrarii tamen probationem non excludunt, a correo, qui de solido conventus servari sibi cupit divisionis beneficium, suscipiendam.

Haec quum ita sint, statuendum est, cessare divisionis exceptionem propter inopiam correorum, aut notoriam, aut probatam a creditore, neque a correo convento contraria probatione refutatam.

Maxime vero interest, quo tempore ceteri correi inopes fuerint, utrum, quo tempore lis contestabatur, an facti demum, postquam contestata erat; seu, quod idem sibi vult, utrum tum iam fuerint, quum peteret correus exactus divisionem, an facti demum, postquam petierat. Quum enim in litis contestatione exceptio divisionis opponenda sit petitioni creditoris: ex hoc inde tempore reputandum est, sitne admittenda, nec ne; ideoque, ut excludi queat, hoc ipso tempore fuisse illud impedimentum, sc. inopiam cor-

67) Cf. Carpzovius *ad Const. Sax.* Part. II. const. 18. def. 15. Lauterbachius Disp. XV. thes. 43. no. 4.

reorum, oportebit[68]. Quamobrem, si, post litis contestationem factos esse reliquos inopes, appareat, non arcebitur correus conventus in solidum ab exceptione divisionis[69].

§. 26.

Quid juris, si non omnes, sed alii non sunt solvendo ex correis, alii solvendo sunt?

Sed, quod dici solet[70]: competere correis beneficium divisionis, *si ceteri solvendo sunt;* sive: cessare, *si ceteri non solvendo sunt:* id nec distincte satis, nec dilucide exponi videtur, quoniam oritur haec inde dubitatio, utrum, ut excludatur usus exceptionis divisionis tum demum efficiatur, quum *ceteri omnes* praeter eum, qui convenitur de solido, non sint solvendo, an tum quoque, quam *unus alterve ex reliquis* non sit idoneus.

Reliquis enim omnibus in inopia constitutis, plane nemo ambigetur, quin cesset beneficium divisionis. Nam aperte sentiret detri-

---

68) *l.* 51. §. 1. *D. de fidej. et mand.: Si et alter solvendo eit litis contestationis tempore, per exceptionem ei, qui solvit, succurri.* §. 4. *Inst. de fidej.: Liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. Sed ex Epistola D. Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatae tempore, partes petere.*

69) *l.* 51. §. 4. *D. de fidej. et mand.: Cum inter fideiussores actione divisa quidam post litem contestatam solvendo esse desierunt, ea res ad onus eius, qui solvendo est, non pertinet.*

70) Hoc modo ab iis, qui aut in disputationibus, aut in systematibus hac de re verba fecerunt, disseri solet, e quibus, ut exempla afferam, sufficit nominare: Lauterbachium in *Colleg. pract. ad Dig.* Lib. XLV. Tit. II. §. 23; qui, cessare, ait benefic. divis. „1, *si unus alterve* ex iis sit absens; 2, si *alter* correus *inidoneus vel non solvendo sit.*" Hellfeldium in *Iurispr. forens. sec. Pand.* §. 1905. qui ita: „eo casu, *quo reliqui sunt solvendo*, divisionis locum habet beneficium." Thibautium in *System des Pand. R.* §. 227. sic scribentem: „*Wenn die übrigen Mitschuldner ohne Mühe ausgeklagt werden können, hat der belangte Schuldner die Einrede der Theilung;*" denique Illustr. Curtium *Handb. des im Königr. Sachsen geltenden Civil-R.* Part. III. §. 1145 a Steph. Car. Richtero elaborata; cessare, legitur: „*Wenn die übrigen Mitschuldner insolvent sind;*" etiam in edit. noviss. cura Haenselii Lips. 1825.

mentum creditor[71], si ad illos pro virili exigenda eum liceret ablegare, quos constat, viriles non posse praestare.

Alia vero est ratio, si pars correorum est solvendo, pars non est. Qua in re quid juris sit, ne longiore utar oratione, leges ita sequar, ut fere ipsae loquantur.

Distinctius illa regula, de non competente beneficio divisionis, verbis affirmantibus, ita pronuntianda est:

Dividitur actio inter eos, qui solvendo sunt[72].

Unde fit, ut etsi non omnes solvendo sint praeter eum, a quo solidum petitur, divisio tamen actionis postulari queat, dummodo saltem unus non inops supersit. Quum enim divisio quaevis duas saltem personas requirat, unus correus sufficit, inter quem et correum exactum facta actionis divisio non careat effectu.

Qui autem non solvendo sunt, eorum partes eos simul onerant, qui solvendo sunt[73].

Cogitur inde, ut ad eos tantum, qui solvendo sunt, correalis obligatio pertineat, reliqui autem, qui non solvendo sunt, (quantum ad creditorem quidem attinet) ita considerentur, ac si creditori plane non obstricti essent vinculo correali. Itaque ii tantum, qui locupletes sunt, creditori pro correis habentur, et inter hos tantum, alter eorum si velit, dividenda actio est.

Haec autem quum ita sint, non potest non alius plane virilis portionis modus oriri, facta solidi divisione, quam qui fuisset, si, dum omnes correi solvendo essent, actio divisa esset. Ita enim eorum, qui inopes reperiuntur, partes transferuntur in ceteros, qui solvendo sunt, et ad horum onus respiciunt[74]; et ita consentit dispo-

---

71) Quod plane repugnaret sententiae Nov. XCIX. cap. 1. fin. cit. §. 24. not. 4. cf. quoque §. 21. fin.

72) Sunt haec verba l. 10. §. 1. *C. de fidejuss. et mand.*

73) l. 26. *D. de fidej. et mand.: Si quis eorum — — — ad inopiam pervenerit, pars eius ad ceterorum onus respicit.* §. 4. *Inst. de fidej.: Si quis ex fideiussoribus eo tempore* (L. C.) *solvendo non sit, hoc ceteros onerat.*

74) Uti est in cit. l. 26 D.

sitio Novellae XCIX. cap. 1.[75] quae quasi transfusa est in Auth: Hoc ita Cod. de duob. reis.

§. 27.

bb) De tacita beneficii divisionis renuntiatione.

Tacita quaevis juris renuntiatio est, quae alio modo fit, quam verbis, in eam ipsam conceptis, maxime vero tum, quum data usus occasione, tale quid absque juris reservatione suscipitur, quod juri repugnat[76]. Quamobrem renuntiasse beneficio divisionis is correus sine dubio censetur, qui non facta protestatione solidum solvit.

Sed an sola usus omissione, data ejus opportunitate, amittatur? dubitari posset.

At enim, etsi, qui tacet, non utique consentire videtur[77]; tamen, cujus jus usum non praebet, nisi, quum non tacet, is, quum tacuit, consentire cum eo, qui, quod jus illius offendit, suscipit, et nolle uti jure suo existimandus est. Similiter beneficium divisionis caret utilitate sua, si non exceptio ejus gratia in lite actoris petitioni, in solidum factae, opponatur. Quae quia illi adversatur, in hac acquiescere reus censendus est, si non protulerit exceptionem divisionis, et nolle uti illo juris beneficio. Uti vero nolle jure, est juri renuntiare.

Praeterea, quoniam non nisi per exceptionem prodest beneficium divisionis, exceptionibus vero ex legibus, liti ordinandae scriptis, tempus definitum esse soleat, intra quod utendum iis est: ambigi nequit, quin temporis lapsu extinguatur exceptio divisionis. Quod tempus quum sit lege Saxonica[78] constitutum exceptionibus

75) Vid. §. 24. not. 3.

76) Cuius rei exemplum eminens vid. apud Illustrem Kindium in *Quaest. forens.* Tom. III. cap. 65. ed. II.

77) l. 142. D. de R. I.: *Qui tacet non utique consentit, sed tamen verum est, eum non negare.* cap. 44. X. de R. I. in 6to.

78) *O. P. R.* ad Tit. XI. §. 1. et 3. idemque legibus antiquioribus Sax. cautum est: *O. P. V.* Tit. XI. §. 1. et 6. et *Const. Elect.* P. I. const. 3.

Nec vero fugit me, aliter alios sentire, maxime Hommelium in *Kurtz. Anleit. Ger. Acta zu extr. cett.* Hal. 1740. §. 39. eam amplecti sententiam: *e. o. supplere li-*

dilatoriis ante litis contestationem, peremtoriis post litis contestationem, scriptis quippe conceptam, lapsu illius hujusve termini, prout aut dilatoriis aut premtoriis accenseatur, divisionis exceptio amittetur. Tacita enim renuntiatio inest omissioni usus intra tempus, cujus hic limitibus circumscriptus est.

§. 28.

Facta actionis divisione, si appareat, aliquem, vel aliquos eorum, inter quos divisa est, non esse solvendo, quid juris sit?

Nullo obstante, vel probato impedimento, decernenda est actionis divisio. Jam vero, si, decreta actionis divisione, emergat, dum creditor jus suum persequitur, singulos de virili conveniens, unum alterumve solvendo esse desiisse: quaeritur, an hujus horumve pars ceteros oneret, qui sunt solvendo, eamque a reliquis una cum eorum portionibus virilibus pro rata exigere liceat creditori?

Qua in re distinguendum est ex sententia Ictorum Romanorum, *utrum* antequam adversus singulos de virili actionem instituerit creditor, lisque contestata fuerit, *an*, instituta actione post litis contestationem apparuerit, hunc ipsum reum, qui de parte sua conventus est, solvere eam amplius non posse.

---

cere, si liqueat ex actis, exceptionem divisionis iudici, nec vero eum cogi. Qua in re, quae accuratiorem disquisitionem, ni fallimur, meretur, cur equidem dissentiam, haec fere liceat breviter commemorare. Beneficium divisionis, ope exceptionis non adhibitum, etsi competere ex actis judicialibus appareat, nescitur, sitne consulto omissum, nec ne?

a) Si consulto, iudex supplens contra voluntatem omittentis ageret, cogeret ad usum beneficii, quod non datur invito; eiusque liberam de rebus suis disponendi facultatem iniustis limitibus circumscriberet;

b) Sin neglectus usus benefic. divis., spectandum illud: Vigilantibus iura sunt scripta (l. 24. fin. D. quae in fr. cred. et argum. l. 16. D. ex quib. caus. maiores); nec dignus est ita negligens auxilio iudicis quasi obtruso. Vt taceam, fontem hunc posse fieri studii partium, a iudice plane vitando.

c) Ius adversarii quaesitum ex omissione violaretur;

d) denique aut aa) ordo iudiciorum hac quasi in integrum restitutione perturbaretur, quia alteram audire partem de exceptione divis. suppleta oporteret; aut, bb) hoc si non fieret, iniuria a iudice committeretur.

Illud si evenerit, a reliquis qui solvendo sunt, ejus portionem, qui non solvendo est, petere licet creditori, suadente GAJO[79]. Hoc vero si contigerit, ejus pars, qui inops est repertus, ad eorum onus, qui solvendo sunt, non pertinet, autore PAPINIANO[80] et jacturam facit creditor.

Sed innovasse hac in re JUSTINIANUS videtur Novella XCIX. cap. 1., propensior ad aequitatem, ne quid detrimenti capiat creditor, concesso correis, ex usuali interpretatione omnibus, beneficio divisionis.

Nam non observato illo discrimine, ortane sit inopia ante litis contestationem, an post eam, simpliciter sanxit, ut, quod a singulis de virili conventis propterea assequi nequeat creditor, quod non solvendo sint aliqui, id a reliquis, qui solvere possint, praestandum sit[81].

Prudentissime enim jus creditoris, ex obligatione correali descendens, et debitorum correorum, ex legis beneficio oriundum, quae ita sibi repugnant, ut altero alterum fere tollatur, Justinianus videtur conciliasse, quum creditoris jure, quod tum antiquius est, tum ex jure stricto fluit tanquam regula, ita vinci correorum jus juberet, quod tum recentius est, tum regulae mutationem efficit, ut illud, ea sub lege, ut solvendo essent correi, per divisionem actionis extinctum, si non existeret plene conditio, quae fore sperabatur, quasi revivisceret eatenus, quatenus damnum sentiret creditor ex beneficio correis concesso[82]. In quibus inest simul ea obligationis cor-

---

79) l. 26. D. de fidej. et mand.: *Si quis eorum ante exactam a se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars eius ad ceterorum onus respicit.*

80) l. 51. §. 4. D. de fidej. et mand.: *Cum inter fideiussores actione divisa, quidam post litem contestatam solvendo esse desierunt, ea res ad onus eius, qui solvendo est, non pertinet.*

81) Est enim lex generalis, ex usuali interpretatione, et unica, de benefic. divis. correis debendi tribuendo. Huc pertinent verba Nov. XCIX. cap. 1. §. 24. not. 3. citata.

82) Hoc fuisse Iustiniani consilium apparet ex verbis Novellae XCIX. cap. 1.: *Οὕτω γὰρ κἀκεῖνος φυλαχθήσεται τοῦ συμφώνου τρόπος, καὶ οὐδεμίαν ὑποστήσεται ζημίαν ὁ ἐνάγων,* —

realis mutatio, ut subsidiaria tantum ei detur natura. Hanc vero communem fuisse, imperante Justiniano, de hoc juris instituto opinionem, contendere ausim, quoniam alia quadam lege[83], qua usus quotidianus, in tali negotio observatus, confirmatur, iisdem ductus rationibus, Justinianus constituit, ut creditori, cui ab electo uno ex correis, quem de solido conveniret, non plene satisfactum esset, salvae manerent adversum ceteros actiones, donec integrum creditum recepisset. Hac vero lege Novella XCIX. quasi praeparata esse videtur.

Quae quum ita sint, regredi licet creditori, frustrata spe, a singulis percipiendi portiones viriles, de eo, quod deest solido, ad ceteros, qui sunt solvendo, nullo litis termino, quo orta sit inopia correi, observato: dummodo ne dolo culpave commiserit, ut satis ei fieri nequivisset. Sua enim culpa jacturam qui facit, is damnum non videtur sentire.

CAPUT II.

INDOLES BENEFICII DIVISIONIS 2) ORTO CREDITORUM CONCURSU AD CORREORUM BONA SPECTATA.

§. 29.

Brevis argumenti delineatio.

His de indole beneficii divisionis generatim et per se consideratae praemissis, via jam munita, commodius ad finem libelli incedere licebit.

— — — καὶ ἕκαστος ἐνέξεται, ὥσπερ ἐξαρχῆς συνεγράψατο. Vulgata: *Sic enim et illis servabitur pactionis modus, et nullum sustinebit damnum actor, — — — — et unusquisque tenebitur in id, quod ab initio scripserit* (text. gr. *tenebitur, uti ab initio scripsit*).

83) l. 28. C. de fidej. et mand.: *Idemque in duobus reis cett.* vid. §. 18. not. I., quibus add. sequentia: *Si enim pactis conventis hoc fieri conceditur, et in usu quotidianó hoc semper versari adspicimus: quare non ipsa legis auctoritate hoc permittatur, ut nec simplicitas suscipientium contractus ex quacunque causa possit ius creditoris mutilare?*

Indoles enim beneficii divisionis quaenam sit orto creditorum concursu ubi percensuerimus, de nomine correali quid hoc moto justum sit, sponte apparebit. Sed tres cogitari possunt species orti creditorum concursus, ad quas singulas quaestio nostra accommodanda est, tum orti ad bona solius correi, a quo solidum petitur, tum simul excitati ad bona reliquorum omnium, tum aperti simul ad aliorum bona concursus, aliis idoneis.

Quas singulas concursuum species ac figuras juvat deinceps pertractare.

§. 30.

a) Orto ad correi, de solido conventi, patrimonium concursu. Non excluditur exceptio divisionis.

Ac primum quidem monenda suo modo iterum sunt, quae §. 13. observavimus de discrimine temporis, quo facta est petitio a creditore. Sed, pendente concursu, si petitur a reo inope solidum, attrahitur actio creditoris ad judicium universale, nec leges interdicunt beneficii divisionis usu, nec sana juris ratio denegare eum posse videtur.

In favorem enim creditoris quandoque usus beneficii impeditur. Causae vero, hunc in finem a legibus exhibitae, hoc loco plane cessant. Damnum enim ne sentiat creditor ab illo beneficio, legis ratio est, usum ejus restringentis. Damnum autem creditor non solum non experietur, permissa divisionis exceptione reo inopi, sed etiam non poterit non melior reddi ejus conditio.

Quapropter eam solam ob causam, quod correus debendi, a quo solidum exigit creditor, versatur in concursu creditorum, exceptio

---

Sunt haec constituta de correis ad exemplum confideiussorum. Iure enim antiquiore fideiussores sola electione rei promittendi, et reus vice versa liberabantur, uti apparet ex initio leg. cit. et PAULI *Sent. rec.* Lib. II. Tit. 17. §. 16. Soli mandatores non liberabantur hoc modo sec. legg. citt. De ipsis correis debendi inter se nihil eiusmodi traditur; ex analogia autem, quae maxime iure antiquiore inter correos debendi et fideiussores observata est, ut fere aequali conditione habiti esse videantur, (cf. l. 3. 5. 19. 23. C. de fidej. et mand.; sunt enim hae constitutiones imperatorum, ante Iustinianum regnantium) idem principium valuisse inter ipsos, coniectura licet assequi.

divisionis non poterit excludi, nisi causa ex iis, quas §§. 22 et 23. commemoravimus, accesserit.

§. 31.

Utitur eo curator litis.

Excitato ad bona alicujus creditorum concursu, creditores obaerati debitoris vice plane funguntur, et arcent eum a patrimonii administratione. In utilitatem autem creditorum omnium communem administrandae bonorum debitoris universitati constituitur curator bonorum, qui, excluso ab omni parte administrationis ipso debitore[85], tum conservando patrimonio, tum augendo diligentem operam dare obligatur, negotia gerendo tum in commercio, tum in foro, sive persequendo jus debitoris in causa pecuniaria, sive defendendo contra exteros, sive eos, qui in judicio universali tanquam creditores non convenerunt. Defendit igitur, si opus est, creditorum universitatis jura contra exteras personas curator bonorum.

Curatori vero litis seu contradictori, itidem conservandae massae intento in universitatis creditorum commodum, non cum exteris personis quidquam negotii est, sed cum singulis creditoribus ipsis, in judicio universali actiones suas et jura sua, quibus debitor communis obligatus est, prosequentibus, ne his, justo plus, et cum damno ceterorum poscentibus, ex bonorum communium universitate satisfiat. Defendit igitur creditorum universitatis jura in ipso concursus judicio adversus singulorum petitiones curator litis[86].

---

84) Cf. Wiesandius: *de concursu creditorum, obaerati debitoris vice fungente*, in *Ejus* Opusc. p. 232 sqq. et Illustris Kindius in *Quaest. forens.* Tom. IV. c. 18. p. 99. quorum alter concursum esse successorem universalem, alter, esse singularem, affirmat. Priorem sententiam usus fori sequitur, teste Ill. Kindio c. l. p. 115.

85) Ita *iure Sax.* sancitum est, in *O. P. R.* ad Tit. XLI. §. 1: *Wenn ein concursus creditorum entsteht, soll alsobald — — — ein curator bonorum von dem Iudice, seinen aufhabenden Pflichten nach, ex officio bestellt, und darzu vereydet, der Schuldner aber von aller Concurrentz bey der Administration gänzlich ausgeschlossen werden.* Cf. *Mandatum* de foro cedentibus, d. a. 1766 §. 16.

86) *Iure* quidem *Saxonico* ipsi debitori communi licet curatoris litis munus obire, instructo ea, qua par est iuris scientia, aut adhibito procuratore. Iuramento vero aut

Sicut enim creditores ipsi concurrentes duplicem sustinent personam, alteram universitatis, quantum ad patrimonium attinet, debitorem contra exteras personas referentis [87], alteram, qua singuli contra ceteros, tanquam corpus, de consequendo eo, quod ipsis debetur, ex massa communi litigant [88]: vel ab eorum parte est curator bonorum, vel ab adversa curator litis.

Exceptio autem divisionis, praeter concursum, opponitur a debitore correo, qui si inops est et communis factus, creditorque corpori creditorum concurrentium se immiscuit: hic, etsi sit pars universitatis creditorum, litigat pro proprio commodo contra communem omnium creditorum utilitatem, solidum creditum exigens; agit-

---

illum aut utrumque oportet obstringi. *O. P. R.* ad Tit. cit. §. 4. Cf. Illustris Gottschalkius c. l. p. 178. Non dico mandatarium creditorum, et procuratorem curatorem litis; non enim ab his, sed a iudice, his non interrogatis de eo eligendo, nec creditorum iuribus defendendis disertis verbis constituitur, sed potius liti agendae pro debitore contra creditores singulos. Verumtamen iura creditorum defendit. Improbat hanc sententiam Illustris Gottschalkius c. l. p. 179; sed causam cur improbet, non addit. Sed corpus creditorum, quod ad bona et iura debitoris cessa attinet, huius personam refert. Hinc quidquid curator litis ad tuenda iura debitoris, bona eius afficientia, contra singulorum creditorum petitiones suscipere dicitur; id non potest non agere ad creditorum iura reliquorum conservanda. Horum enim iura, tum quia illius iura in re familiari his cessa sunt, tum, quia non nisi servatis illius bonis, horum actiones effectu non destituuntur, dum illius iura et bona propugnantur, conservantur et defenduntur. Accedit, quod *O. P. R. Sax.* ad Tit. XLI. §. 4. curatoris litis esse sancitur: *des gesamten Creditwesens Bestes zu beobachten.* Quae verba omnino scripta sunt in favorem creditorum. Illud enim *Creditwesen* intelligo esse complexum bonorum debitoris cessorum creditorum collegio. Ex horum vero conservatione soli creditores sentire possunt commodum; nisi forte intempestive iudicium universale apertum est, sufficiente non solum creditorum nominibus patrimonio debitoris, sed ea etiam superante; cui quidem haec lex non scripta esse videtur. Inde: *curare ut creditorum quisque quam minimam crediti partem amittat*, hoc esse puto: *des gesamten Creditwesens Bestes beobachten.* Praeterea Gönnerus *Hdb. d. gem. Deut, Proc. Tom. IV. p.* 592. eandem videtur fovere sententiam. Vocat enim contradictorem *Vertreter der Uebrigen, welchen an der Masse Rechte zukommen*, et *pag.* 598. adeo: *Gemeinanwalt der Gläubiger.*

87) *Repraesentatio activa et passiva* vocari solita cf. Gonner *Hdb. d. Deut. gem. Proc. Tom. IV. pag.* 573.

88) Wiesandius *c. l. p.* 241 et 242. Illustr. Kindius *l. c. p.* 99. *sequ.* praeterea Bauerus *Progr. de judicio concursus creditorum universali, et creditoribus, modo singulorum, modo universitatis faciem induentibus.* Eius in *Opusc. Acad. Tom. I. p.* 391. *sqq.*

que eam personam, quae adversarium habet litis curatorem, loco debitoris in judicio universali petitioni ejus contradicentem. Hujus igitur est, in commodum creditorum ceterorum fungi eo officio forensi, ut per exceptionem divisionis massam a creditore, solidum petente, defendat[89].

§. 32.

Effectus, 1) *si usus est beneficio divisionis curator litis.*

Pendente creditorum concursu ex usu beneficii divisionis, si contradictor eo sit functus, ad bona debitoris obaerati non possunt non iidem redundare effectus, quos si debitor illud adhibuisset, produceret; conservationem nimirum partis bonorum tantae, quanta per ceterorum partes viriles ab his creditori est fundenda. Contradictor enim hac ex parte debitoris personam agit.

Quamobrem rata debitoris communis in sententia classificatoria locanda, reliquarum vero partium crediti actio ad reliquos correos amandanda est. Hanc vero in rem ea fere formula uti judex poterit:

> 100 *Rthlr. dem N. N. als des Schuldners Antheil an den, von jenem ihm, dem Sempronius und Titius correaliter dargeliehenen* 300 *Rthlr.* — —; *es hat aber N. N's. auf ein Mehreres gerichtetes Suchen, immaasen die correi wegen ihrer Antheile, so sie abzuführen pflichtig, zuvor besonders zu belangen sind, zur Zeit nicht statt.*

§. 33.

2) *Si non usus est beneficio divisionis contradictor.*

Correus, si tempestive accipiendo beneficium divisionis non adhibuerit, uti eo nolle videri, eique renuntiare, supra (§. 27.) exposuimus. Qua in renuntiatione non poterit non inesse tacita declaratio, velle se solvere solidum, quod petitur. Condemnandus igitur in solidum praestandum; nec, ita condemnatus, de injuria

89) Cf. Illustr. Gottschalkius *cit. l. Tom. II. cap.* 16. *p.* 178.

queri potest, nam *quod quis ex sua culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire*[90]*; sibique imputare debet, quum potuerit juvari ex Epistola D. Hadriani, et desiderare, ut pro parte in se detur actio*[91].

Sed orta bonorum conturbatione, quum debitor obaeratus ipse non habeat jus standi in judicio, sed curatori litis ejus patrimonii defendendi a petitionibus singulorum in favorem universitatis creditorum data sit provincia; non est tamen, cur omisso a contradictore beneficio divisionis non idem insit effectus. Curator vero litis, qui consulto neglexit beneficium divisionis, commisit gratificationem[92], qui non consulto, fidem judici de officio suo datam eo violavit, quod non satis diligenter totius concursus saluti prospexit, ad quam omni modo promovendam jure Saxonico adeo juramento se obstrinxit[93].

§. 34.

Jus creditorum interveniendi.

Corpori vero creditorum, ut a complexu bonorum, e quibus solutio ipsis praestanda est, jactura, ex omissa sive consulto, sive non consulto a contradictore exceptione divisionis proveniens, avertatur, petere licere, ut beneficii divisionis usus facto curatoris illicito non ademtus ipsis esse declaretur, dubitari nequit. Nam quae a contradictore gesta sunt, ea agnoscere nullo modo tenentur creditores, quippe quorum causae patrocinando, ipsis mandantibus, plane non constitutus est.

---

90) *l. 203. D. de R. J.*

91) §. 4. *Inst. de fidejuss.*

92) Id, quod Jure Sax. eo minus dubitari potest, quum jurejurando praestando spondere teneatur, nulli prae ceteris creditori se quidquam esse per gratificationem concessurum. *O. P. R. ad Tit. XLI.* §. 4.

93) *O. P. R. cit. l.* „*Bey dessen Abwesenheit* (debitoris communis) *hat der bestellte Curator. litis, so hierzu auf gleiche Weise wie der debitor selbst, zu verpflichten, zu antworten, und des gesamten Creditwesens Bestes zu beobachten.*

Quamobrem uti poterunt creditores interventione principali[94], cujus jus iis competere, nemo negabit, quia eorum vehementer interest[95], ut nomina, quorum solutio ex patrimonio debitoris communis efflagitatur, quantum fieri possit, imminuantur, quo melius de suis actionibus ipsis sperare liceat.

Patet vero usus juris interveniendi creditoribus, donec de classificatione nominum lata sententia rei judicatae vires nacta est[96]. Quas si adepta est, jus inter litigantes constitutum esse censetur immutabile, creditorque, cujus nomen correale solidum designatum est, jus quaesitum habet, quod auferri ei amplius nullo modo potest.

Lata vero sententia illa ne praecludat creditores, interveniendi jure usuros, per remedium juris, sententiae vim suspendens, proponenda est interventio.

Jure vero Saxonico[97], quod solam appellationem contra sententiam classificatoriam admittit, appellationis remedio creditoribus utendum est, ut contra sententiam per ejus reformationem in integrum restituantur.

---

94) De qua hac in causa vid. inprimis Illustris Gottschalkius *loc. cit. p.* 179.

95) *O. P. R. Sax. ad Tit. XVII.* sancit: jus interveniendi intervenientem oportere jurejurando affirmare, ubi opus esse videatur; hoc est: omnino demonstrandum esse, interesse sua, ut interveniat, eamque demonstrationem adeo juramento efficere licere, si alio modo peragi nequeat. Creditores autem hoc juramento non egent, si constat, debitorem esse correum, ceterosque correos idoneos. Hoc enim probato, per se patet creditoribus jus esse poscendi, ut nomen dividatur; ideoque, illius juris exercitio a curatore litis neglecto, eorum interesse, ut interveniant.

96) Cessare omnem interventionem constituit *O. P. R. Sax. cit. loco*: „*wenn bereits in der Sache hauptsächlich und rechtskräftig erkannt oder verabschiedet worden.*

97) *O. P. R. ad Tit. XLI.* §. 5. „*In dergleichen Concursprocessen (soll) wider ein bloſs Interlocut gar kein remedium, wider eine sententiam definitivam oder mixtam aber zu Gewinnung der Zeit, keine Leuterung zugelassen, sondern bloss das beneficium appellationis gestattet — — werden.* Cf. Illustris Gottschalkius Disc. for. *Tom. II. c.* 15. p. 172. qui hujus dispositionis fere commentarium composuit.

Add. Mand. *die in versch. Gegenst. der Ger. Verf.* cett. *d. d.* 13. *Mart.* 1822. §. 22. *in Gesetz-Smlg. f. d. Königr. Sachs. ejusd. anni:* St. 10. No. 17., qua lege ista dispositio quodammodo superflua reddita est.

§. 35.

Interventio non prodest, nisi singulis iis creditoribus, qui usi ea sunt tempestive.

Ipso jure quum non reparetur damnum creditoribus, qui contradictoris negligentia jacturam partis crediti facturi sunt, sed interventione demum tempestive adhibita: lubet quaerere, alii si usi sunt, alii si non usi interventione, an illorum his prosit interventio?

Quod negandum est. Etsi enim collegium et corpus aliquod constituant creditores, quod actionum suarum ex bonis debitoris communis expletionem exigat, neque tamen idem est omnium consilium in eandem rem intentum, eamque communem, sed singulorum suam quisque tractat causam, a ceterorum causis separatam plane, atque alienam. Quamvis igitur revera intersit omnium, ne minuatur injusto modo massa bonorum, in eorum satisfactionem assignatorum, non tamen de tali eorum conservatione cogitatur, quae juri, omnium communi duraturo, sed singulorum utilitati, in attribuenda sua cuique portione conspicuae, inserviat.

Ubi autem singulorum interest, ibi sana prohibet ratio, quo minus ea, quae a singulis in commodum sui ipsius facta sunt, in utilitatem omnium vertantur [98].

Quamobrem non omnibus, sed iis tantum creditoribus, qui interveniendo juribus suis vigilarunt, proderit exceptionis omissae retractatio; qui vero non tempestive intervenerunt, renuntiasse, et velle pati illud detrimentum existimantur.

§. 36.

b) Orto tum ad correi, a quo solidum petitur, tum ad reliquorum correorum bona concursu creditorum, an competat exceptio divisionis?

Inopiam, quae virili adeo parti crediti correalis praestandae impares reddit correos, probatam vel notoriam, impedimento esse,

98) Sunt haec verba Illustr. Gottschalkii c. l. Tom. II. c. 16. p. 181.

vidimus supra (§§ 24 — 26.) quominus, inter illos ceterosque, ita non inopes, actio dividatur, sed his illius partem oneri accrescere.

Sed an illis paupertatis figuris, quas §. 25 enumeravimus, accensendus sit, creditorum ad bona concursus? quaeritur; ut altera inde solvatur quaestio, an cesset beneficium divisionis inter eos, qui in creditorum concursu versari dicantur?

Concursum creditorum per se signum esse inopiae debitoris, etsi circumferri soleat, tamen, an omnibus creditoribus inops sit, nec affirmare ausim, nec negare, nisi accuratius inspecto debitoris communis patrimonio, et cum creditorum actionibus, magis minusve munitis, comparato.

Creditoribus autem hypothecariis, satisfuturum esse quovis in concursu propterea, quia praecipuo prae aliis jure, quippe reali, sive generali, sive speciali, gaudent, certe spes est, et fere praesumtio, donec, non ita esse, diligentius copia bonorum et nominum discussa, appareat. His igitur, quoties plena fit crediti satisfactio, toties non est inops debitor, etsi communis sit, et cessum creditoribus patrimonium.

Chirographarii autem, crediti complexu si bonorum debitoris copia superari reperiatur, jacturam certe aliquam non possunt non facere, etiamsi felicissime de iis agatur.

His igitur plene satisfaciendo impar semper est debitor communis; concursus igitur, horum ratione habita, inopiae signum, quod fallere nequit. Ac de chirographario creditore, ex nomine correali, similiter statuendum esse puto; nisi quod hoc menendum sit, fieri posse, (etsi rarissime continget) ut, quae, quia solidum nomen correale cum ceteris creditis collatum est, impar esse inventa est massa, diviso nomine correali, omnibus creditis sufficiat.

Sed etsi non nego, ita si res sit comparata, de dividenda actione eum quoque correum, de cujus bonis universale creditorum judicium agitatur, in partem vocandum esse: tamen, quia illud rarissime obveniet, praesumtionem valere, puto, debitorem obaeratum tam inopem esse, ut partem virilem praestare nequeat; ideoque de-

monstrandum contra a curatore litis, provocante ad dividendam simul cum correo, qui aeque bonis cedebat, et de quo quaeritur, actionem, salvo ceterorum creditorum integro jure, suppetere virili portioni ejus patrimonium.

§. 37.

1) *Si ceterorum correorum omnium bona creditorum concursui sunt assignata.*

Nemine reliquorum reorum promittendi a creditorum concursu immuni, quia, nisi probetur, massam bonorum divisae obligationi parem esse, cessat actionis correalis divisio: integrum nomen designandum est in sententia locatoria, lata de bonis ejus debitoris, quem ex obligatione correali ad solidum pendendum adegit creditor; reservandus vero curatori bonorum regressus ad ceterorum debitorum correalium concursus [99].

Sed nectitur inde aliqua difficultas, quod fieri potest, ut reliquorum eodem tempore judicia universalia exerceantur, et lata in his jam sit sententia de creditorum praeclusione tum, quum curatori bonorum conceditur ad illorum bona regressus. Quod si ita est, quaeri omnino potest, sitne ejus actio pro praeclusa habenda, nec ne?

Hac de re, quia quid statuendum sit, jus commune scriptum in medio reliquit, anceps judicium est: stricto tamen juri convenire ea sententia videtur, praeclusionem etiam ad hanc actionem porrigendam esse, nisi aut forte post sententiam demum praeclusionis nata sit, aut, ante eam nata quominus prius in judicio universali proposita sit, legitima impedimenta edoceantur.

Legislator vero Saxonicus [100], aequitatem sequutus, nullo modo arceri creditores, qui re judicata adversus debitorem commu-

99) Formulam sententiae, nec non ea, quae ex regressu sequantur, exhibuimus §§. 14. seqq.

100) *Rescript*: *a. d.* 14. *Iunii* 1728. (*C. A. C. I. P.* 1. *p.* 279. Est declaratio *O.*

nem actionem nacti essent, praeclusione decreta, constituit, sed licere iis, vel intra annum, a termino liquidationis computandum, vel antequam vires rei judicatae adepta sit sententia locatoria, si quidem hoc accidat intra illum annum, inter ceteros creditores nomen profiteri.

Quare curatori quoque bonorum, ad ceterorum correorum concursus sententia locatoria amandato, idem beneficium denegari non patitur hujus legis ratio.

§. 38.

2) Si aliorum correorum bona assignata sunt, aliorum non sunt, concursui creditorum.

Alii vero ex correis si sunt solvendo, alii bonis cesserunt, eadem fere huc iterum trahenda sunt, quae diximus supra (§. 26.); pars si est solvendo, pars non solvendo. Si quis enim ita inops est, ut sustinere cogatur creditorum ad bona sua concursum, hoc ceteros onerat, dividiturque actio inter eos tantum, qui solvendo sunt; missis plane reliquis correis, quorum bona cessa sunt creditoribus, nisi probaverit, illaesis reliquorum creditorum juribus virilem ex patrimonio correi, etsi debitoris communis personam gerat, depromi posse.

Inde, hoc si non fuerit demonstratum, secundum capita eorum, qui sunt idonei, computanda correi, obaerati et in solidum exacti, rata est locanda ex ordine legitimo inter ceteros chirogra-

---

P. R. ad Tit. XLI. §. 2 et 3.) „*Wie wir nun aus bewegenden Ursachen* (formula aequitatis) *geschehen lassen wollen, dass — — — diejenigen, so rem judicatam vor sich —— haben, ——— auch nach erfolgter Praeclusion, wenn sie nur innerhalb einer gemeinen Jahresfrist, so vom ersten Tage des Liquidations-Termins anzurechnen, sich annoch melden, wofern inzwischen das Designations-Urthel nicht bereits allenthalben in rem judicatam ergangen, mit ihren Forderungen annoch gehört werden mögen, dagegen aber auch den Gläubigern, sowohl dem Creditwesen, die diesfalls verursachten Unkosten zu erstatten verbunden seyn sollen.*“

pharios [101]) de ceterorum ratis correorum, qui sunt idonei, creditoris ad hos actione amandata.

§. 39.

Epilogus.

Haec habui, quae de nomine correali conventionali chirographario, excitato ad correi correorumve bona creditorum concursu, dissererem; in quibus, scio, non pauca inesse, quae, si non tum finibus libelli, tum tempori parcendum fuisset, vel uberius vel aptius fuissent excolenda.

---

101) Ad exemplum, quod proposui §. 32.